



# **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2020-2021**

## **LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL**

**THE INSOLVENCY RESCISSION ACTION**

**DIRECTOR: JOSE LUIS SÁNCHEZ GALL**

**ALUMNO: IGNACIO SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE PIÉROLA**

## ÍNDICE

# LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL

### RESUMEN

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. CONCEPTO**
- 3. FINALIDAD PERSEGUIDA**
- 4. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN EN LA LEY CONCURSAL**
  - 4.1. CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA
  - 4.2. PLURALIDAD DE ACCIONES DE REINTEGRACIÓN
    - 4.2.1. ACCIONES DE NULIDAD Y ANULABILIDAD
    - 4.2.2. ACCIÓN PAULIANA
- 5. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN**
  - 5.1. PLAZO O PERÍODO SOSPECHOSO
  - 5.2. PERJUICIO
- 6. ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS OBJETO DE LA ACCIÓN**
  - 6.1. ACTOS NO RESCINDIBLES
    - 6.1.1. ACTOS ORDINARIOS DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL O EMPRESARIAL DEL DEUDOR
    - 6.1.2. ACTOS DE CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS DE CUALQUIER CLASE A FAVOR DE CRÉDITOS PÚBLICOS Y ACTOS DE CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS A FAVOR DEL FONDO DE GARANTÍA SOCIAL
    - 6.1.3. ACTOS COMPRENDIDOS EN EL ÁMBITO DE LEYES ESPECIALES REGULADORAS DE LOS SISTEMAS DE PAGOS Y COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES E INSTRUMENTOS DERIVADOS
    - 6.1.4. OPERACIONES MEDIANTE LAS QUE SE INSTRUMENTEN LAS MEDIDAS DE RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO Y EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN
  - 6.2. ACTOS RESCINDIBLES

6.2.1. NOCIÓN AMPLIA DE ACTOS DE DISPOSICIÓN

6.2.2. COMPORTAMIENTOS PASIVOS

6.2.3. ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL DEUDOR

6.2.4. SUPUESTOS CONTROVERTIDOS

6.2.4.1. SUBASTAS JUDICIALES Y APREMIOS ADMINISTRATIVOS

6.2.4.2. ACTOS DE DISPOSICIÓN PROCESAL

6.2.4.3. TRANSACCIÓN JUDICIAL

## **7. ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL DESDE UN PUNTO DE VISTA PROCESAL**

7.1. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBNALES

7.2. LEGITIMADOS EN LA ACCIÓN

7.2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

7.2.1.1. LEGITIMACIÓN ORIGINARIA

7.2.1.2. LEGITIMACIÓN SUBSIDIARIA DE LOS ACREEDORES

7.2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

7.2.2.1. DEUDOR CONCURSADO

7.2.2.2. TERCERO CONTRATANTE O DESTINATARIO DEL ACTO

7.2.2.3. TERCERO ADQUIRENTE O SUBDQUIRENTE

7.3. MEDIDAS CAUTELARES

7.4. INCIDENTE CONCURSAL

7.5. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN

## **8. CONCLUSIÓN**

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

## **RESUMEN**

El presente escrito pretende llevar a cabo un análisis crítico de la acción rescisoria concursal en nuestro ordenamiento jurídico. Comenzaremos este trabajo examinando el concepto y la finalidad de la acción para después estudiar la misma en la actual Ley Concursal. Posteriormente, indagaremos en los requisitos para el ejercicio de la acción así como en los actos y negocios jurídicos que constituyen el objeto de la misma. Por último, nos aproximaremos a la rescisoria concursal desde el punto de vista procesal.

## **ABSTRACT**

This writing intends to carry out a critical analysis of the insolvency rescission action in our legal system. We will begin this work by examining the concept and purpose of the action and then studying it in the current Bankruptcy Law. Subsequently, we will investigate the requirements for the exercise of the action as well as the legal acts and legal businesses that constitute the object of the same. Finally, we will take an approach to this action from the procedural point of view.

## **1. INTRODUCCIÓN**

El acto de rescindir del latín “*rescindere*”, que significa desgarrar, destruir o anular y se define, según la Real Academia Española, como el acto de dejar sin efecto un contrato, una obligación, una resolución judicial, etc. Esta definición ya nos deja claro desde un primer momento que uno de los principales efectos de la rescisión será la ineficacia del acto jurídico en cuestión.

La rescisión puede ser de tres tipos diferentes: puede ser voluntaria, cuando las partes han establecido un acuerdo según en cual en el caso de darse determinadas circunstancias el acto quedará sin efectos; puede ser judicial, cuando la ineficacia del acto es decretada por un órgano del poder judicial (así sucede con la acción rescisoria concursal) o, por último, la rescisión puede ser fortuita, es decir, por motivos ajenos a la voluntad de los contratantes.

La acción rescisoria concursal es un mecanismo ideado en la Ley Concursal del año 2003 para la reintegración de la masa activa del concurso. Actualmente, se encuentre regulada desde el artículo 226 al 238 de la Ley Concursal. Se trata de un instrumento que el legislador deja en manos del administrador concursal o subsidiariamente de los acreedores para que estos protejan la integridad del patrimonio del deudor concursado, que constituye la masa activa del concurso y, por lo tanto, la garantía para el cobro de la deuda de estos acreedores. A través de la acción, los legitimados para ello podrán rescindir los actos que sean perjudiciales para la masa activa que hayan sido realizados dentro del periodo sospechoso de los dos años anteriores a la declaración del concurso que establece la Ley.

## **2. CONCEPTO DE LA ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL**

La rescisoria concursal es un tipo de acción autónoma que se ejercita con la finalidad de reintegrar bienes o derechos a la masa activa del concurso dentro del plazo establecido en el correspondiente precepto legal de la LC. Resulta un hecho comprobado en la práctica que los deudores, en momentos previos a la declaración de concurso y con temor a la afectación

de su patrimonio para el pago de sus acreedores, lleven a cabo diversos actos tratando de eludir la liquidación de dichos bienes o favoreciendo a algunos acreedores.

Se trata de un instrumento fundamental, regulado en la Ley Concursal (LC)<sup>1</sup> cuya finalidad se divide en dos objetivos esenciales que son: proteger la integridad del patrimonio del concursado y preservar la “*par conditio creditorum*”. Así lo ha señalado el TS: “*Las acciones de reintegración son instrumentos esenciales para la satisfacción de los intereses de los acreedores, que constituye la finalidad primordial del concurso. Mediante tales acciones se busca restaurar la integridad del patrimonio del deudor, que debe garantizar la satisfacción de los créditos, así como salvaguardar la par conditio creditorum*”<sup>2</sup>. Se trata de un principio concursal que establece la igualdad de condiciones para todos los acreedores, mas allá de los posibles privilegios de algunos créditos o la postergación de otros. Las acciones de reintegración buscan evitar que el patrimonio del concursado se devalúe injustificadamente en el período previo al concurso ya que este constituye la garantía para el cobro de los acreedores.

### **3. FINALIDAD PERSEGUIDA POR LA ACCIÓN**

Como ya hemos visto en la breve introducción de los apartados anteriores, la acción rescisoria concursal persigue lo que podría denominarse una doble finalidad. Por un lado, busca mantener la integridad de la masa activa o patrimonio concursado que constituye la principal garantía de cobro para los acreedores. A su vez, busca preservar la denominada “*par conditio creditorum*”, que en español significa “igual condición de crédito”. Se trata de un principio de derecho concursal que consiste en otorgar un tratamiento igualitario de los derechos de crédito de los acreedores, sin perjuicio de que algunos puedan tener derecho de cobro preferente de acuerdo con lo dispuesto en la legislación (como por ejemplo un acreedor hipotecario). El fin de este principio complacer de manera proporcional a los acreedores.

---

<sup>1</sup> Vid Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

<sup>2</sup> Vid STS de 30 de abril de 2014, DF Sexto, 1.

## **4. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA EN LA LC**

Actualmente, la acción rescisoria concursal se encuentra regulada en el capítulo IV del título IV del Libro I del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal titulado “De la reintegración de la masa activa”.

Como bien dice Sancho Gargallo “*el sistema de reintegración previsto en la Ley Concursal es plural*”. Esto significa que a pesar de conservar dentro del mismo otras acciones como puede ser la pauliana o las acciones de nulidad, crea una acción propia (la acción rescisoria concursal) completamente independiente y por lo tanto acumulable a las demás.

### **4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN Y SU NATURALEZA JURÍDICA**

El artículo 226 de la LC establece que son rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa del concurso realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. Con ello se crea una acción autónoma, objeto de este trabajo, que está íntimamente relacionada con el proceso concursal porque nace con él y concluye una vez que el concurso se da por finalizado de ahí que lleve su nombre “rescisión concursal”.

Por lo tanto, la acción sólo puede ejercitarse durante el concurso y se justifica por dos motivos esenciales que son la protección de la integridad de la masa activa objeto del concurso, así como salvaguardar la “*par conditio creditorum*” que evita que se produzca discriminación de los acreedores.

Su carácter concursal se manifiesta claramente en que la legitimación activa principal para el ejercicio de la acción corresponde a la administración concursal (art. 231 LC), que debe actuar frente al juez del concurso (art. 238.2 LC) a través de un procedimiento especial denominado incidente concursal (art. 234 LC).

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción me parece muy necesario e importante resaltar aquí las palabras de Sancho Gargallo que dice “*la rescisión responde a la naturaleza jurídica de los actos o negocios realizados por el deudor un tiempo antes de la declaración de concurso (dos años), que en el momento de realizarse son válidos, por reunir los elementos esenciales del contrato (art. 1261 CC), no ser contrarios a una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC), ni estar afectados por un vicio de anulabilidad (arts. 1300 y ss. CC). No adolecen de ninguna ineficacia estructural*”<sup>3</sup>. En definitiva, el autor resalta que los actos objeto de la rescisión concursal son perfectamente válidos desde un inicio, justificándose su rescisión en el perjuicio actual que dichos actos generan sobre la masa activa que se ve reducida, perjudicando a los acreedores que ven disminuida garantía de cobro. Se trata de una ineficacia “funcional”<sup>4</sup>, término extraído de reflexiones de Díez Picazo. Además, con carácter general, no es necesario que el concursado llevara a cabo el acto con intención de defraudar a sus acreedores. Es suficiente justificación el perjuicio ocasionado a estos últimos por motivo del acto.

No estamos ante un tipo de acción pauliana o una clase de acción rescisoria por lesión, como bien dijimos antes, nos encontramos ante una acción independiente y autónoma. La principal diferencia entre la acción rescisoria concursal y la pauliana no reside tanto en el fraude pues el elemento esencial en ambas es el perjuicio<sup>5</sup>. La acción pauliana es una acción individual ejercitada por el acreedor al que perjudica el acto de disposición que ha ejecutado el deudor, siendo su finalidad la de “*permitir al acreedor impugnante volver a embargar el bien enajenado por el deudor en fraude de su crédito (efecto repristinatorio), sin que ello suponga restitución del bien enajenado al patrimonio del deudor*”<sup>6</sup>. En cambio, la acción rescisoria concursal es una acción colectiva cuya finalidad es la reintegración de los bienes o derechos objeto del acto de disposición al patrimonio del deudor concursado.

---

<sup>3</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *La rescisión concursal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 41.

<sup>4</sup> Cf. DIEZ PICAZO, ADC 1961, XIV, pp. 825-830.

<sup>5</sup> Cf. FERNÁNDEZ CAMPOS, Anales de derecho 25/2007, p. 22.

<sup>6</sup> Cf. FERNÁNDEZ CAMPOS, Anales de derecho 25/2007, p. 20.



Respecto a esta materia se ha pronunciado a su vez el TS en la sentencia 629/2012, de 26 de octubre, en la que establece: *“el perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en concurso”*.

#### **4.2. PLURALIDAD DE ACCIONES DE REINTEGRACIÓN**

La acción rescisoria concursal no impide el ejercicio de otras acciones de impugnación de actos patrimoniales de disposición anteriores a la declaración de concurso que procedan conforme al derecho general. Esto quiere decir que la acción es perfectamente compatible con otras acciones de reintegración que pueden ser ejercitadas al margen de la rescisión concursal o de forma alternativa a la misma. Todo ello, sin perjuicio de que en ocasiones, para ejercitar la rescisoria, sea necesario un acto previo como presupuesto para ello, como podría ser la declaración de negocio jurídico simulado (por ejemplo una compraventa simulada). En la actual ley concursal se hace referencia al resto de acciones de reintegración en el artículo 238.

La causa por la que el ejercicio de este tipo de acciones tiene sentido es precisamente porque en ocasiones los actos de disposición no se encuentran dentro del periodo de dos años anteriores a la declaración de concurso que otorga el artículo 226 de la LC. En esa situación, cobra sentido el ejercicio de acciones como puede ser la acción pauliana que tiene un plazo de caducidad de 4 años desde que se realizó el acto o la acción de nulidad que no prescribe. Las acciones de impugnación comparten una característica común que es la búsqueda de la ineficacia del acto del deudor; ya sea una ineficacia estructural por vicios del acto (acción de nulidad o anulabilidad) o una ineficacia funcional por el perjuicio causado a los acreedores (rescisión).

Cuando se declara el concurso de acreedores podemos diferenciar dos situaciones con respecto a las acciones de impugnatorias. La primera situación se da cuando la acción extraconcursal ya se ha ejercitado en momentos previos a la declaración de concurso. En ese caso, el procedimiento judicial seguirá su curso correspondiente ante el juez que corresponda de acuerdo con las normas de competencia. La situación es diferente en el segundo caso (art. 238.1 LC), en el que se ejercita la acción en momentos posteriores a la declaración de concurso ya que la competencia pasa a ser exclusivamente del juez del concurso, la legitimación activa para su ejercicio pasa a ser de la administración concursal y el procedimiento a través del cual se tramita es el incidente concursal (art. 238.2 LC).

#### **4.2.1. Acciones de nulidad y anulabilidad**

De acuerdo con la normativa de nuestro código civil el legislador sanciona con la nulidad los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas (art. 6.3 CC). Además, se sanciona con la nulidad la falta de un requisito esencial (art. 1261 CC) o la ilicitud o falsedad de la causa (arts. 1275 y 1276 CC).

Es destacable la relación que se da entre ambas acciones cuando se ejercitan frente a un acto o negocio jurídico simulado debido que se pueden ejercitar de manera conjunta, es decir, son acumulables. En caso de que el juez determine que estamos ante una simulación absoluta del negocio, la acción de nulidad prosperaría directamente y el bien o derecho volvería a formar parte de la masa activa del concurso. En cambio, en los casos en los que el juez determina que estamos ante una simulación relativa (transmisión aparentemente onerosa pero realmente gratuita) puede prosperar la rescisoria concursal por la presunción “*iuris et de iure*” del artículo 227 de la LC. Se trata de una presunción absoluta del perjuicio ocasionado a los acreedores cuando el acto que realiza el concursado es a título gratuito y no admite prueba en contrario.

Cuando la causa del negocio jurídico es fraudulenta también se admite el ejercicio de la acción de nulidad por ilicitud de la causa y así lo dispone el TS en su sentencia 575/2015, de 3 de noviembre, en la que dice “*el fraude de acreedores no limita su virtualidad a servir*

*de fundamento de la acción rescisoria, cuando se trata de un negocio efectivamente celebrado pero con la finalidad de defraudar a los acreedores de alguno de los contratantes, o a fundar la acción de nulidad por simulación contractual, cuando solo hay una apariencia de negocio jurídico destinada a defraudar a los acreedores. También puede fundamentar la acción de nulidad por causa ilícita”.*

Como vimos anteriormente, el interés de los acreedores por el ejercicio de la acción de nulidad reside básicamente en su imprescriptibilidad, cualidad que permite convertir en ineficaces actos anteriores a los dos años previos a la declaración del concurso (plazo máximo de la acción rescisoria concursal).

De igual forma, la acción de anulabilidad se puede ejercitar de manera conjunta y acumulativa a la rescisoria concursal, pero cuenta con una desventaja respecto a la acción de nulidad y es que la primera está sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años (art. 1301 CC).

Por último, en este apartado cabe tocar los efectos que la nulidad del negocio jurídico conlleva. De acuerdo con el artículo 1303 del CC la nulidad del negocio jurídico se resuelve, con carácter general, con la restitución por ambas partes de los bienes que hubiera sido objeto del negocio, junto con sus frutos e intereses producidos. Si eso no fuera posible devolverán su equivalente económico. La finalidad perseguida por el legislador a través de este precepto es según la jurisprudencia “*conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra*”<sup>7</sup>.

Los efectos de la nulidad ejercitada como acción para la reintegración de bienes en la masa activa serán los propios del artículo 235 de la LC. Por lo tanto, una vez ejercitada y aceptada por el juez la acción el acto deviene ineficaz, por lo que se debe producir una restitución entre el concursado y el tercero con el que se hubiera producido el negocio jurídico. El derecho de ese tercero a recibir la contrapartida por parte del deudor concursado tendrá la consideración de derecho de crédito contra la masa del concurso, salvo que el juez

---

<sup>7</sup> Vid STS 571/2008, de 23 de junio.

aprecie mala fe por parte de aquel tercero, situación en la que el crédito a la prestación pasa a tener consideración de crédito subordinado (art. 236 LC). Si el juez considerase culpable a ese tercero acreedor del vicio causante de la nulidad del negocio jurídico perderá el derecho a la restitución del bien o derecho que hubiera entregado (art. 1306.2 CC). Se trata de una de las salvedades del artículo 1303 del CC que trata de sancionar a la parte contratante culpable.

#### **4.2.2. Acción pauliana**

Se trata de una acción impugnatoria regulada en el artículo 1111 del CC que establece que *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe [...] pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”*. En esta acción, la parte actora pretende resarcirse de un perjuicio ocasionado por la insuficiencia de patrimonio del deudor para cobrar su deuda debido al acto de disposición patrimonial que ha realizado. Por lo tanto, su objeto son todo tipo de actos de disposición fraudulentos que ocasionen un perjuicio para el acreedor.

Los requisitos para su ejercicio han sido reiterados por los tribunales en numerosas sentencias como la STS 328/2014, de 18 de junio y la 575/2015, de 3 de noviembre. En dichas resoluciones judiciales el tribunal declara que son dos los requisitos para el ejercicio de la acción. El primero es que el acto de disposición le ocasione un perjuicio al acreedor, que no tiene posibilidad de cobrar su crédito; el segundo es el fraude del derecho de crédito que, según especifica el propio tribunal, *“sin que sea necesaria la intención de dañar sino que basta la conciencia del perjuicio”*. Todo esto ha ido evolucionando y en la actualidad la cuestión se centra mayormente en el perjuicio ocasionado a los acreedores.

El perjuicio se cumple siempre que se haya declarado el concurso de acreedores por insolvencia del deudor, sin perjuicio de que la acción pauliana se puede ejercitar de forma alternativa o subsidiaria a otras acciones como la rescisoria concursal o las acciones de nulidad y anulabilidad. En cuanto al carácter fraudulento del acto viene determinado por el resultado perjudicial que ocasiona el acto a los acreedores, circunstancia que el deudor

conocía o debía conocer. De igual forma que en el artículo 227 de la LC encontramos una presunción absoluta del perjuicio (para el ejercicio de la acción rescisoria concursal) en los actos jurídicos gratuitos, el CC presume el carácter fraudulento de los actos de disposición patrimonial (necesario para el ejercicio de la acción pauliana), en los negocios jurídicos gratuitos (arts. 643 y 1297 CC), así como las enajenaciones a título oneroso llevadas a cabo por personas contra las que se hubiese dictado sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo de bienes.

La estimación de esta acción no conlleva la reintegración de los bienes al patrimonio del deudor, sino que confiere a la parte actora capacidad para ejecutar dichos bienes en aras de resarcir su derecho de crédito.

En cuanto a los efectos de la estimación de la acción por parte del juez podemos ver como la jurisprudencia habla de una ineficacia relativa y parcial. Es relativa porque los efectos solo benefician al acreedor que ejercita la acción de manera individual. Además, es parcial porque el acreedor que ejercita la acción solo se verá beneficiado respecto a los bienes y derechos ejecutados en la medida en que se encuentra su derecho de crédito, es decir, solo le corresponde el pago de la cantidad que le otorga su derecho de crédito y no la totalidad de lo embargado.

Este contexto cambia cuando el concurso ya ha sido declarado. En ese caso, la ineficacia de los actos sigue siendo parcial, pero deja de ser relativa puesto que los bienes o derechos restituidos pasarán a formar parte de la masa activa del concurso, es decir, el efecto alcanzará a todos los acreedores.

El ejercicio de esta acción está sujeto a un plazo de caducidad de cuatro años desde que se celebró el acto (art. 1299 CC). Dicha caducidad no se interrumpe por la declaración del concurso de acreedores.

## **5. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN**

Como bien establece el artículo 226 de la LC “*declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración*”. Por lo tanto, dos son los requisitos esenciales para el ejercicio de la acción rescisoria concursal, siendo estos el plazo y el perjuicio que generan los actos de disposición a los acreedores que ven mermadas su garantía de cobro (patrimonio del deudor).

### **5.1. PLAZO**

En este apartado resulta de especial importancia discernir entre dos plazos diferentes que tienen relevancia para el ejercicio de la acción. El primero es el establecido en el primer artículo del capítulo IV relativo a la reintegración de la masa activa contenido en la nueva LC (art. 226). El citado precepto legal dice “*Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta*”, es decir, hace referencia plazo máximo dentro del cual se encuentran los actos de disposición patrimonial que pueden rescindirse a través de la acción rescisoria concursal, tratándose de un plazo de dos años naturales. Por lo tanto, con carácter general, son rescindibles los actos ejecutados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha en la que se declara el concurso de acreedores entendida como la fecha del auto de la declaración del concurso. Dicho plazo también se conoce como el periodo sospechoso y no está ligado a la solvencia o la quiebra del deudor, lo que quiere decir que son rescindibles también actos que fueron llevados a cabo por el deudor en momentos donde era perfectamente solvente.

A su vez, debemos hablar también en este apartado del plazo establecido para ejercitar la acción ya que en previas redacciones de la LC fue una materia muy controvertida. Las últimas leyes concursales no han establecido nunca un plazo máximo para ejercer la acción. No obstante, las prácticas jurídicas respecto a esto han ido evolucionando y han pasado por diferentes fases hasta el punto en el que nos encontramos en la actualidad.

Con anterioridad, los tribunales y la doctrina, ante el silencio de la LC en esta materia, que permitiría el ejercicio de la acción rescisoria en cualquier momento, siempre y cuando el acto rescindido hubiera sido realizado dentro del plazo de dos años anteriormente comentado, aceptaron que la acción estaba sometida al plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1299 del Código Civil (prevista para la acción pauliana), que comenzaba a contar desde el momento en el que la persona legitimada podía ejercer la acción por tener conocimiento del acto rescindible. El principal motivo que fundamentaba este razonamiento era la protección del principio de seguridad jurídica.

Todo este consenso doctrinal y jurisprudencial ha cambiado recientemente conforme el ordenamiento concursal y mercantil avanza y evoluciona. En la actualidad, los tribunales han inferido que la acción rescisoria no vulnera el principio de seguridad jurídica de la prescripción y la caducidad puesto que solamente se puede ejercitar la acción una vez declarado el concurso respecto de los actos realizados durante los dos años anteriores a dicha declaración. Algunas sentencias que corroboran esta afirmación son la sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, 754/2013, de 12 de diciembre en la que el tribunal establece: *"la naturaleza rescisoria de esta acción (la ineficacia basada en el art. 878.II Ccom) no significa que deba aplicarse el régimen de caducidad prevista para la acción pauliana en el art. 1299 CC. Al igual que ocurre con la acción rescisoria concursal que es una acción concursal que nace y se extingue con el concurso, en nuestro caso la acción basada en la retroacción es también una acción concursal que nace con la quiebra, en concreto con la determinación del periodo de retroacción, y se extingue con la terminación de la quiebra, en la medida en que no cabe concluir la quiebra mientras esté pendiente el ejercicio de aquellas acciones. La seguridad jurídica que se persigue con la prescripción y la caducidad, en el caso de la acción basada en la retroacción de la quiebra se satisface porque sólo puede ejercitarse abierta la quiebra y mientras no se termine el procedimiento"*.

Esta postura ha sido reiterada, entre otras sentencias, en la STS, Sala Primera, de lo Civil, 169/2014, de 8 de abril; la STS, Sala Primera, de lo Civil, 175/2014, de 9 de abril y la STS, Sala Primera, de lo Civil, 615/2014, de 12 de noviembre o incluso un supuesto mucho más reciente como es la sentencia de la AP Madrid, Sec. 28.<sup>a</sup>, 250/2020, de 19 de junio.

Por todo lo anterior, podemos afirmar que el plazo para el ejercicio de la acción viene determinado por el procedimiento concursal y la seguridad jurídica no se vulnera al no establecer un plazo para el ejercicio de la acción puesto que está limitado a los actos que se encuadran dentro de lo establecido en el artículo 226 de la LC.

Por último, cabe aquí recalcar que los actos rescindidos son actos perfectamente válidos en un inicio pero que devienen ineficaces por interés del conjunto de los acreedores.

## **5.2. PERJUICIO**

El fundamento esencial de la rescisoria concursal es el perjuicio que actos o negocios realizados por el concursado durante los dos años anteriores a la declaración del concurso ocasionan a la masa activa del mismo. No es necesario que el acto tenga intención fraudulenta y con carácter general el perjuicio hay que probarlo. No obstante, la ley contiene, para actos con determinadas características, presunciones absolutas o relativas del perjuicio.

El perjuicio no ha sido definido por el legislador y por ello ha tenido que ser la jurisprudencia la encargada de establecer unos criterios que sirvan para identificarlo habiendo definido el perjuicio como “*sacrificio patrimonial injustificado*”<sup>8</sup>, término utilizado por primera vez en la SAP Barcelona de 6 de febrero de 2009.

No constituyen requisitos para el ejercicio de la acción rescisoria concursal ni la intención fraudulenta del concursado, ni que el acto de disposición haya sido realizado en estado de insolvencia o haya provocado la insolvencia.

Como bien hemos dicho en la introducción, el perjuicio es un concepto jurídico indeterminado en la LC y que por lo tanto ha tenido que ser interpretado por la jurisprudencia. Primeramente, podemos aproximarnos al concepto contemplando lo relativo al perjuicio contenido en la LC, más concretamente en los artículos 227, 228 y 229.

---

<sup>8</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, RJC4/2004, p. 159.



Con carácter general el perjuicio lo debe probar la parte actora para poder ejercitar la acción rescisoria. No obstante, la propia contiene dos excepciones a la regla general. La primera, es una presunción absoluta (art. 227 LC), “*iuris et de iure*”, es decir, que no admite prueba en contrario por parte del deudor y se aplica a los actos de disposición a título gratuito y a los actos de extinción de deudas que vencen en momentos posteriores a la declaración de concurso. La segunda excepción, es una presunción relativa (art. 228LC), “*iuris tantum*”, en la que se invierte la carga de la prueba y, por lo tanto, tendrá que ser el deudor y/o el adquirente del bien o derecho quien pruebe que no existe perjuicio para la masa activa. Afecta según dispone el propio artículo 228 a tres actos que son:

- Los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado
- Los actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas
- Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

De todo lo anterior extraemos una conclusión y es que a la hora de determinar si existe perjuicio o no tendremos que acudir primeramente a la LC y comprobar si el acto de disposición de bienes o derechos se encuentra dentro del marco de alguno de los actos contenidos en los artículos 227 y 228. Si es así, el perjuicio se presumirá ya sea de forma absoluta o de forma relativa. En cambio, si el acto en cuestión no forma parte de ningún grupo de dichos artículos tendrá entonces la parte actora que probar el perjuicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229.

La interpretación actual del concepto de perjuicio es como antes dijimos un sacrificio patrimonial injustificado, lo que implica una disposición de bienes o derechos que posteriormente formarían parte del activo de la masa concursada. Resulta de especial relevancia la actuación de los órganos judiciales en este aspecto porque no cualquier acto de disposición genera perjuicio ya que en ocasiones podemos estar ante actos de sacrificio patrimonial justificados (por ejemplo, un negocio jurídico oneroso).

La jurisprudencia acepta esta interpretación del concepto de perjuicio como sacrificio patrimonial injustificado. El TS hizo mención del mismo por primera vez en la STS 622/2010, de 27 de octubre, cuando argumentaba: *“es evidente que la venta se hizo por un precio notablemente inferior al del mercado lo que produjo una disminución del valor del patrimonio de la entidad vendedora constituyendo un sacrificio patrimonial injustificado. Las circunstancias concurrentes no solo no justifican la venta, sino que incluso explican el porqué se realizó una operación que era perjudicial para la vendedora y sus acreedores, y muy beneficioso para la sociedad compradora”*<sup>9</sup>.

Lo introducido en la citada sentencia fue posteriormente desarrollado en otra sentencia muy importante, la STS 629/2012, de 26 de octubre, en la que reitera, por supuesto de manera más amplia, todo lo que aquí se ha expuesto respecto del perjuicio.

Por último, quiero recalcar que el momento relevante para la no justificación del acto de disposición es el tiempo en el que se realizó el acto, sin tener en cuenta circunstancias posteriores que hubieran podido incrementar el valor de los bienes o derechos transmitidos<sup>10</sup>.

## **6. ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS OBJETOS DE LA ACCIÓN**

### **6.1. ACTOS NO RESCINDIBLES**

El legislador ha elaborado una lista de actos que según dispone en el artículo 230 de la LC no podrán en ningún caso ser objeto de la rescisoria concursal.

#### **6.1.1. Actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales**

---

<sup>9</sup> Vid STS 622/2010, de 27 de octubre.

<sup>10</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *La rescisión concursal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 107.

La razón o fundamento de esta primera exclusión radica en aportar una mayor seguridad al tráfico jurídico<sup>11</sup>. Para determinar que actos empresariales están excluidos de la posible rescisión concursal contamos con los siguientes requisitos:

- Deben ser actos del deudor, con independencia que sean de administración o de disposición, realizados dentro del tráfico ordinario de la concreta gestión de su actividad empresarial, esto es, lo cotidiano y habitual en tal tráfico, excluyéndose, por tanto, no sólo los actos extraordinarios en la gestión de la concursada sino también los extraños o que se hallan al margen de la actividad de la misma<sup>12</sup>. En palabras del propio Aznar Giner, la exclusión no debería limitarse a la actuación indispensable sino que tendrían que incluirse dentro de este apartado todos los actos empresariales ordinarios. Además, como recuerda Sancho Gargallo esta acción alcanza no solo a contratos o negocios jurídicos sino también a pagos. La actividad empresarial se entiende como la labor desarrollada de manera efectiva al tiempo de ejecutarse el acto en cuestión. Algunos ejemplos de este tipo de actos pueden ser: pago de nominas, impuestos, cuotas de la seguridad social, suministros u otras deudas propias del tráfico, vencidas y exigibles; pagos derivados de contratos relacionados con el tráfico ordinario de la empresa (alquiler, seguros, almacenaje, publicidad y marketing, compra de mercaderías, transporte o la compra de una maquinaria); el pago, regular y a su vencimiento, de los plazos en que se fracciona o articula la devolución de un préstamo o crédito que financia la actividad ordinaria del deudor concursado. También el descuento o endoso de efectos cambiarios. Y la suscripción, renovación, resolución o extinción de contratos. O el pago de la retribución de los administradores sociales, siempre que se haga conforme a los requisitos legales<sup>13</sup>. En este sentido encontramos numerosas sentencias como puede ser la sentencia de la AP de Pontevedra de fecha 18 de noviembre de 2009 o la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de fecha 28 de marzo de 2011, caso muy interesante este último, cuyo eje central reside en la cuestión de si la adquisición de una parcela para la construcción de un geriátrico por parte de la concursada forma parte de la

---

<sup>11</sup> Cf. GARCÍA-CRUCES J.A. *La reintegración de la masa*, p. 362.

<sup>12</sup> Cf. LEÓN SANZ, F.J. *El sistema*, pg. 270.

<sup>13</sup> Cf. AZNAR GINER, E. *La acción rescisoria concursal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 39.

actividad mercantil ordinaria o no. El tribunal, en el fundamento jurídico cuarto, determina que dadas las circunstancias del caso y el gran valor de la finca adquirida, no podemos estar ante un acto de actividad empresarial ordinaria y por lo tanto puede ser objeto de la acción rescisoria concursal.

- El segundo requisito consiste en que el acto se haya realizado en “condiciones normales”, generalmente atendiendo al tiempo en el que fue ejecutado. El juez deberá tener en cuenta muchas variables como pueden ser la cuantía, forma de pago, volumen, plazos de entrega, gastos, garantías, etc. Al respecto resulta muy clarificadora la sentencia de la AP de Valladolid, de 13 de marzo de 2012, en la que el tribunal dispone: *“El concepto de ‘normalidad’ no puede quedar reducido al de equilibrio en las prestaciones de las partes o al de pago en condiciones de mercado. Antes bien, es necesario analizar el momento y contexto en que se realizan los actos susceptibles de rescisión. Para ello, debe examinarse la singularidad del acto en términos económicos y/o jurídicos; su excepcionalidad respecto a otras operaciones del mismo tipo que se hayan hecho con anterioridad o posterioridad por la empresa; la discriminación o agravio comparativo respecto de otros acreedores en idéntica situación; la forma de llevar a cabo el acto rescindible en relación a las habituales de la empresa; la proximidad temporal con la declaración del concurso ; y en fin, el propio conocimiento que el concursado pudiera tener de su situación de insolvencia y dificultades financieras en el momento en que se lleva a cabo el cuestionado acto o negocio”*.

Por lo tanto, como conclusión podemos extraer que no basta con que el acto en cuestión forme parte de la actividad ordinaria de la empresa, sino que se debe atender a las circunstancias y la manera en la que se ha llevado a cabo dicho acto. Por ejemplo, el pago de nóminas claramente forma parte de la actividad empresarial ordinaria y por lo tanto no sería rescindible en un principio. No obstante, si sería rescindible el pago de nóminas cuando su importe sea superior al del mercado, se paguen anticipadamente o no se haya realizado el pago en condiciones normales. Y podría suceder lo mismo en cualquier otro acto.

Resulta de gran relevancia el estudio de la jurisprudencia atendiendo a diferentes actos. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de fecha 25 de febrero de 2011, que entiende como ordinario y normal, el pago a una constructora de una obra en el ejercicio de la actividad del deudor mediante el endoso de un pagare<sup>14</sup>. En cambio, la sentencia de la AP de Teruel, de fecha 7 de febrero de 2012, que niega el carácter de ordinario y normal a una dación en pago de una deuda no vencida ni reclamada y por lo tanto permite su rescisión.

Por todo lo anterior, solo los actos que reúnan los dos requisitos o características estarán excluidos del objeto de la rescisoria concursal, el resto no<sup>15</sup>.

#### **6.1.2. Actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos y actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial**

Estos actos forman parte de los excluidos para el ejercicio de la rescisoria concursal y así lo disponen los apartados segundo y tercero del artículo 230 de la LC. Por ello, no serán rescindibles los actos de constitución de garantías, ya sean reales o personales, que se presten a favor de créditos públicos, principalmente tributarios, así como las concedidas a favor de la Seguridad Social o FOGASA siempre y cuando dichos acuerdos o actos de constitución de garantías sean ejecutados respetando la correspondiente normativa.

#### **6.1.3. Actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados**

Así lo establece el artículo 230 cuarto. Esta disposición supone la adaptación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Directiva 98/26/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pago, que persigue tres grandes objetivos: reducir los riesgos que conlleva la participación en sistemas

---

<sup>14</sup> Cf. AZNAR GINER, E. *La acción rescisoria concursal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012 p. 45

<sup>15</sup> Cf. MARTÍN REYES, M.A. *La impugnación*, pg. 4183

de pagos y liquidación y minimizar las perturbaciones financieras que pudieran ocasionarse sobre todo en casos de insolvencia<sup>16</sup>.

El fundamento esta exclusión se basa en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en dichos sistemas de pago, compensación y liquidación. No obstante, esta exclusión debe siempre respetar lo establecido en los artículos 11 y 13 de la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.

#### **6.1.4. Operaciones mediante las que se instrumenten las medidas de resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión**

El quinto y último apartado del artículo 230 de la LC hace referencia a este concepto como otra materia excluida del objeto de la rescisión concursal. Aquí el legislador piensa principalmente en acuerdos de refinanciación que afectan principalmente a las empresas. La experiencia práctica demostró que las presunciones contenidas en las anteriores redacciones de la Ley Concursal perjudicaban gravemente a las empresas en crisis porque impedían o dificultaban en gran medida la obtención de financiación con la que superar sus dificultades financieras.

Desde la redacción inicial de la LC las sucesivas reformas han buscado ampliar la capacidad de las empresas viables para refinanciarse y que el concurso no suponga su mera liquidación, sino que permita su continuidad en el mercado. Ese es el espíritu y el fin que persigue este último apartado del citado artículo.

## **6.2. ACTOS RESCINDIBLES**

---

<sup>16</sup> Cf. AZNAR GINER, E. *La acción rescisoria concursal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 53

### 6.2.1. Noción amplia de actos de disposición

Son rescindibles los actos de disposición patrimonial realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso que generen un perjuicio para la masa activa. Por lo tanto, se excluyen de este grupo de actos los actos de disposición que no tengan contenido patrimonial. Como bien establece Sancho Gargallo *“la noción de acto de disposición patrimonial abarca tanto los contratos y negocios (unilaterales o bilaterales, gratuitos u onerosos), los pagos (también por compensación) y las declaraciones unilaterales de voluntad que comportan un sacrificio patrimonial, como el reconocimiento de derechos a favor de terceros o la renuncia de derechos propios”*<sup>17</sup>.

De especial importancia resultan algunos actos que han suscitado muchas dudas sobre la posibilidad de ser rescindidos a través de la acción del artículo 226 de la LC. Dichos actos son la constitución de garantías personales y reales, y el acuerdo de la junta general de una sociedad de capital que aprueba el reparto de dividendos. Respecto al primero, la jurisprudencia ha admitido que la constitución de garantías puede considerarse como un acto de disposición patrimonial. Así lo establece el TS en las sentencias 100/2014, de 30 de abril, y 401/2014, de 21 de julio. En la primera de estas el tribunal sigue el siguiente razonamiento que resulta muy clarificador a estos efectos: *“entre los actos que pueden ser objeto de las acciones de reintegración están los constitutivos de garantías reales sobre bienes inmuebles, porque implican una disminución, siquiera sea cualitativa, del valor del bien sobre el que recaen, al sujetarlo a una posible realización a favor del acreedor garantizado, lo que merma su valor en la medida en que se afecta directamente el bien al cumplimiento de una obligación por parte del tercero, preparando por tanto su salida del patrimonio del garante si acontece el impago por el deudor principal de la obligación garantizada. Tal disminución del valor del bien sobre el que recae la garantía real se manifiesta sobre todo a la hora de enajenar o gravar nuevamente el bien para obtener crédito. Es por ello que han de considerarse actos de carácter dispositivo sobre el patrimonio”*.

---

<sup>17</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *Tratado Judicial de la Insolvencia*, p. 1145.

De la misma manera, ha reconocido el afianzamiento como un acto rescindible susceptible de causar un perjuicio a la masa activa y así lo establece en la sentencia del Tribunal Supremo 193/2014, de 21 de abril en la que dice: *“en la medida en que la fianza es una garantía a favor de tercero, un negocio obligacional, de riesgo sin inversión, puede derivarse, en caso de incumplimiento de la obligación principal, un perjuicio para la masa activa del fiador concursado, con todo su patrimonio presente y futuro (art. 1911 CC). Al propio tiempo puede suponer una alteración de la composición de la masa pasiva como consecuencia de la insinuación y reconocimiento, en el concurso del fiador concursado, del importe del crédito del acreedor garantizado en la lista de acreedores, en caso de insuficiencia de la masa activa, por la menor cuota de participación que pudiera corresponderles al resto de los acreedores ordinarios en la liquidación”*.

El segundo de los actos a los que hemos hecho referencia son los actos de reconocimiento del derecho a unos determinados dividendos, a favor de los socios, realizado por la sociedad mediante el acuerdo establecido por la junta general. La jurisprudencia acepta la impugnación de dichos actos, al margen del pago efectivo del dividendo, dado que los actos de reconocimiento de derecho a dividendos constituyen un derecho de crédito a favor del beneficiado y así lo reconocen numerosas sentencias (SSTS 428/2014, de 24 de julio; 631/2014, de 1 de noviembre; y 199/2015, de 17 de abril). No obstante, dicha jurisprudencia diferencia el acto en el que acuerda el reparto de dividendos del acto por el que dichos dividendos se abonan de manera efectiva ya sea a través del pago o la compensación. Dicha distinción tiene sentido porque cada acto genera un perjuicio diferente al otro. En el primero el perjuicio gira en torno a la improcedencia del reparto de dividendos; en el segundo, el acto de reparto se considera válido y por lo tanto el perjuicio se valora de forma similar a la rescisión de pagos debidos, vencidos y exigibles.

### **6.2.2. Comportamientos pasivos**

El término “acto de disposición” no excluye los comportamientos pasivos por los que se reduzca de manera injustificada el patrimonio del deudor, como puede ser la no aceptación



de una herencia o una donación o el no ejercicio de derechos o reclamaciones frente a terceros.

Aún así, estamos nos encontramos en una materia delicada que requiere un tratamiento especialmente cuidadoso. Los tribunales buscan proteger a los terceros que han adquirido derecho de buena fe por la inactividad de terceros para garantizar la seguridad jurídica. Por ello, en determinadas ocasiones los tribunales no han admitido la rescisión de comportamientos pasivos respecto de acciones de reclamación de determinados derechos por haber prescrito dichas acciones. Ante la ausencia de requisitos y condiciones específicas para la rescisión de comportamientos pasivos podemos resaltar, de acuerdo con la opinión de Nieto Delgado, dos: la relación de causalidad entre la pasividad del deudor y la adquisición por un tercero de un bien o derecho llamado a formar parte de la masa activa; y la conciencia del comportamiento omisivo y que el mismo comporta una transmisión o adquisición por un tercero de aquel bien o derecho llamado a formar parte de la masa activa<sup>18</sup>.

### **6.2.3. Acto de disposición del deudor**

En relación con la persona que debe realizar el acto de disposición patrimonial para que este sea rescindible podemos decir que, de acuerdo con el artículo 226 de la LC, el acto debe haber sido realizado por el concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Se entiende, por lo tanto, que el acto debe ser realizado por el deudor (persona natural), en nombre propio, aunque también serán rescindibles los actos llevados a cabo por su representante (ya sea legal o voluntario) siempre y cuando conste que ese acto se ejecutó en por cuenta del concursado.

En cuanto a las personas jurídicas, los actos rescindibles pueden ser efectuados por el órgano competente de acuerdo con la materia y el tipo de acto en cuestión. Algunos ejemplos pueden ser los administradores sociales o la junta de socios o accionistas. Aquí lo verdaderamente relevante es que el acto se pueda imputar a la sociedad.

---

<sup>18</sup> Cf. NIETO DELGADO, C. *La reintegración de la masa: Congreso de Antequera*, pp.99-100.

Al margen de lo anterior, no forman parte de los actos rescindibles los realizados por el cónyuge del deudor concursado, o por los socios o administradores de la sociedad concursada mas allá de que se abra la puerta a posteriores acciones de responsabilidad o a acciones a la propia acción rescisoria si se verifica que poseían dichos bienes por un acto de disposición previo del deudor.

#### **6.2.4. Supuestos controvertidos**

##### *6.2.4.1. Subastas judiciales y apremios administrativos*

La rescisoria concursal no alcanza los bienes o derechos realizados durante una ejecución judicial forzosa puesto que dichos actos no se llevan a cabo por la voluntad del deudor sino por una imposición judicial. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en la sentencia 1223/2008, de 17 de diciembre en la que manifestaba *“la imposibilidad de calificar como acto de dominio o disposición del quebrado la ejecución realizada por un tercero de una prenda sobre créditos constituida con anterioridad a la fecha de la retroacción de la quiebra”*

##### *6.2.4.2. Actos de disposición procesal*

De conformidad con Senés Motilla *“tampoco cabe por este medio impugnar actos de disposición procesal, como el allanamiento del deudor o su renuncia, cuando han dado lugar a una sentencia condenatoria en el primer caso o absolutoria en el segundo”*<sup>19</sup>.

Además, no puede ser objeto de rescisión dados los efectos de cosa juzgada de la sentencia judicial.

##### *6.2.4.3. La transacción judicial*

Por último dentro de este apartado, cabe hacer una breve referencia a la transacción judicial, que a pesar de ser un acto de disposición procesal (art. 19 LEC) con eficacia de cosa

---

<sup>19</sup> Cf. SENÉS MOTILLA, C. *La reintegración de la masa: Congreso de Antequera*, p. 112.

juzgada, con carácter general, se admite la rescisión de la transacción judicial puesto que a diferencia de los actos de disposición procesal de allanamiento o renuncia “en la transacción existe un efecto negocial propio y característico que puede alcanzarse tanto dentro como fuera del proceso (la eficacia novatoria o liquidatoria). Lo que justifica que puedan ejercitarse no sólo la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, sino también la rescisión concursal, sin que pueda oponerse la eficacia de cosa juzgada prevista en el art. 1816 CC”<sup>20</sup>.

## **7. ACCIÓN RESCISORIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL**

### **7.1. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES**

La competencia para conocer, no sólo de la acción rescisoria concursal sino también de cualquier acción de reintegración, corresponde a el juez del concurso conforme lo dispuesto en el artículo 238.2 de la LC. Resulta una atribución lógica y comprensible que según Herrero Pérezagua “*se explica por la conveniencia de concentrar en un mismo cauce cuantas pretensiones puedan incidir en la conformación del patrimonio del deudor concursado*”<sup>21</sup>, es decir, que es mucho más sencillo y facilita en gran medida la gestión acumular las acciones que puedan modificar la masa activa del concurso frente al mismo juez o tribunal.

Esta precisión apenas expuesta no sólo opera a nivel estatal, sino que también interviene en situaciones en las que esté presente un elemento de internacionalidad que pudiera producir la atribución de competencias a un tribunal extranjero de acuerdo con el Reglamento UE 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Así mismo, el Reglamento UE 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de

---

<sup>20</sup> Cf. LÓPEZ SÁNCHEZ, J. *La reintegración en el Concurso de acreedores*, 2012, p. 667-670.

<sup>21</sup> Cf. HERRERO PÉREZAGUA, JF. *La reintegración en el Concurso de acreedores*, p.192.

insolvencia en su artículo 6.1 relativo a la competencia relativa a las acciones que se deriven de procedimientos de insolvencia dispone que *“Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia en aplicación del artículo 3 serán competentes para cualquier acción que se derive directamente del procedimiento de insolvencia y guarde una estrecha vinculación con este, como las acciones revocatorias”*.

Contamos al respecto con multitud de resoluciones de distintos tribunales internacionales entre las que destaca la STJCE 12 de febrero de 2009, asunto “*Seagon*” (C-339/07). En ese momento, aún estaba vigente el Reglamento CE 1346/2000 pero la reflexión que el tribunal realizó en aquel momento sigue teniendo importancia y siendo de aplicación aún con la evolución de las normas. En dicha resolución el TJCE dice: *“los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia tienen competencia para conocer de una acción revocatoria por insolvencia dirigida contra un demandado cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro”*.

El TJCE establece que el art. 3 del citado Reglamento *“debe interpretarse en el sentido de que también atribuye competencia internacional al Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia para conocer de las acciones que emanen directamente de este procedimiento y que guarden estrecha relación con él”*, como son las acciones de reintegración de la masa activa del concurso.

Dicho todo lo anterior, resulta de especial importancia decir que a pesar de lo visto en el apartado número 1 del artículo 6 del Reglamento UE 2015/848, el segundo apartado dispone que *“Cuando una acción como la mencionada en el apartado 1 sea una acción conexa con una acción en materia civil y mercantil interpuesta contra el mismo demandado, el administrador concursal podrá promover ambas acciones ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado el demandado o, en caso de que la acción se interpusiera contra varios demandados, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado alguno de ellos, siempre que esos órganos jurisdiccionales sean competentes con arreglo a las normas*

*establecidas por el Reglamento (UE) no 1215/2012”. Así mismo, establece en el tercer y último apartado del mismo artículo la definición sustancial de lo que se considera como acción conexa que son todas aquellas “vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que es oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente”.*

Para finalizar este apartado, cabe recalcar que en nuestro ordenamiento jurídico estas reglas de atribución de la competencia al juez o tribunal del concurso resultan aplicables tanto a la acción rescisoria concursal, que se inicia y se concluye con el concurso, como al resto de acciones de reintegración ejercitadas por la administración concursal a través del incidente concursal (art. 238.2 LC).

## **7.2. LEGITIMADOS PARA EJERCER LA ACCIÓN**

### **7.2.1. Legitimación activa en las acciones de reintegración**

#### *7.2.1.1. Legitimación originaria*

La legitimación originaria para el ejercicio de la acción rescisoria concursal, así como para el resto de las acciones de reintegración, corresponde a la administración concursal de acuerdo con los artículos 231 y 238 de la LC.

En el caso de la rescisoria concursal dicha legitimación se justifica porque la administración concursal representa los intereses de los acreedores del concurso, así como el interés patrimonial de la masa del concurso y es precisamente eso lo que la acción busca proteger (la integridad del patrimonio de la masa activa y los derechos de los acreedores).

La citada legitimación del artículo 231 se atribuye no porque el administrador concursal represente a los acreedores sino porque la Ley le atribuye la representación del interés de la masa activa. Se excluye del ejercicio de esta acción al deudor concursado porque el acto impugnado es un acto suyo, sin perjuicio de que haya terceras partes implicadas en dicho

acto y tengan que ser igualmente demandadas. De igual forma, se excluyen a cualquier acreedor por motivos de orden y practicidad, es decir, para evitar la pluralidad de acciones. Por ello, la responsabilidad originaria se articula en torno a un órgano general (la administración concursal) y solamente cuando este no cumpla con sus obligaciones podrán los acreedores de manera subsidiaria ejercitar esta acción.

Como comentamos antes, la legitimación en el resto de las acciones de reintegración corresponde de igual manera a la administración concursal. No obstante, debemos hacer una precisión para distinguir los supuestos en los que extraconcurso los acreedores tendrían legitimación para ejercitar la acción de los casos en los que la legitimación le correspondería de manera única al deudor. En el primer supuesto, la administración concursal tiene la misma legitimación que en la acción rescisoria concursal, es decir, la representación por parte del administrador del interés patrimonial del concurso y de los acreedores. En cambio, en el segundo caso, la legitimación que originalmente correspondía al deudor pasa a estar en manos de la administración para la protección del interés colectivo de los acreedores<sup>22</sup>.

#### *7.2.1.2. Legitimación subsidiaria de los acreedores*

La legitimación subsidiaria a la que hace referencia la LC en el artículo 232 ha sido establecida por el legislador con el objetivo de evitar la obstaculización del ejercicio de la acción en el caso de que la administración se niegue a practicarla.

Nos encontramos ante una legitimación por sustitución de la administración concursal<sup>23</sup>. Su fundamento radica precisamente en el interés que tienen los acreedores en el ejercicio de acciones de reintegración que permitan aumentar la masa activa y por lo tanto aumentar su posibilidad de cobrar su crédito. Es innegable que la inactividad de la administración concursal en este sentido podría perjudicar los intereses de estos y por lo tanto la Ley les otorga esta posibilidad.

---

<sup>22</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *Tratado Judicial de la Insolvencia*, p. 1228

<sup>23</sup> Cf. HERRERO PÉREZAGUA, JF. *La reintegración en el Concurso de acreedores*, p. 185

La legitimación de este artículo 232 se reconoce solamente a favor de los acreedores por lo que será necesario que tenga reconocida esa condición a través de la lista de acreedores, que permite al juez del concurso verificar el cumplimiento de esta condición. Además, primeramente, se debe solicitar el ejercicio de la acción al administrador concursal, y en caso de que este no la lleve a cabo en el plazo de dos meses podrá el acreedor de manera subsidiaria ejercitar la acción rescisoria o cualquier otra impugnatoria. Esto porque la legitimación subsidiaria parte de la premisa de la inactividad por parte del administrador concursal.

Por lo tanto, un requisito fundamental para su ejercicio por parte del acreedor es el requerimiento a la administración, solicitud de la que debe quedar constancia expresa que sirva como prueba ante el juez. El citado requerimiento puede hacerse a través del juzgado del concurso o cualquier otro medio que permita probar dicha comunicación, como podría ser el acta notarial. A partir del momento en el que se entrega dicha solicitud comienza el plazo de dos meses para que el administrador ejercite la acción solicitada, y en el caso de que no lo haga, pasen los acreedores a estar legitimados (artículo 232.1 LC).

Como dispone el artículo 232.2 de la LC la inactividad por parte de la administración dentro del plazo de dos meses no significa que con posterioridad a dicho plazo esta no pueda ejercitar dicha acción. En el caso de que la administración ejercitara la acción cuando ya lo hubieran hecho los acreedores, esta podría ejercitarla y el juez del concurso procedería a la acumulación de los procedimientos.

El ejercicio de dicha acción será comunicado tanto al deudor, como al resto de demandados y a la administración concursal.

La legitimación se concede a cualquier tipo de acreedor, ya sea privilegiado, subordinado o acreedor ordinario puesto que todos los acreedores tienen interés legítimo en preservar la integridad del patrimonio del deudor concursado. Además, los gastos procesales correrán a cargo del acreedor que ejercita la acción de reintegración y solo en el caso de que la sentencia que se dicte sea estimatoria y beneficie a la masa activa, tendrá derecho dicho

acreedor a ser reembolsado por los gastos procesales con cargo a la masa activa (art. 232.3 LC).

### **7.2.2. Legitimación pasiva en las acciones de reintegración**

La Ley Concursal hace referencia a la legitimación pasiva dentro de la acción rescisoria concursal y el resto de las acciones de reintegración en su artículo 233. Su primer apartado establece que las acciones deben ser ejercitadas contra las personas que hayan sido parte del acto impugnado, es decir, el deudor concursado y a su vez el tercero contratante o destinatario del acto impugnado. Además, el segundo apartado establece que también se ejercitará la acción contra terceros adquirentes o subadquirentes. Pasamos ahora a profundizar en cada una de las partes que tienen legitimación pasiva.

#### *7.2.2.1. Deudor concursado*

Resulta obvio que uno de los principales implicados en la rescisión concursal es el deudor concursado. Ello motivado porque el acto que se busca rescindir es un acto ejecutado por este y por lo tanto la demanda se tendrá que dirigir contra él.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dará traslado de la demanda al deudor a través de su representación procesal y en caso de que el demandado no esté personado tendrá que ser emplazado personalmente, siempre que se conozca su domicilio. Si se desconociera el domicilio, una vez practicadas las debidas diligencias de averiguación se podrá acudir a la comunicación edictal del artículo 164 de la LEC.

Frente a la demanda el deudor concursado podrá allanarse total o parcialmente u oponerse; lo que no cabe en ningún caso es la reconvencción puesto que no parece probable que el deudor disponga de ninguna acción contra la administración concursal.

Si el deudor fuera una persona jurídica, será representado por sus administradores o liquidadores incluso si hubieran cesado sus funciones como consecuencia de la apertura del



proceso de liquidación. En tal caso, la LC en su artículo 413.3 contempla una excepción aplicable en la que clarifica este aspecto que en anteriores leyes generaba muchas dudas diciendo: “*que serán sustituidos a todos los efectos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquellos en representación de la concursada en el procedimiento concursal y en los incidentes en los que sea parte*”.

#### *7.2.2.2. Tercero contratante o destinatario del acto*

Cuando el acto impugnado sea un negocio o contrato tendrán que ser igualmente demandados todos los implicados en dicho negocio porque podría devenir ineficaz y en caso de no ser llamados a juicio se les podría causar indefensión<sup>24</sup>. Siendo una parte demandada podrán defender la eficacia del acto en cuestión. Serán demandados los terceros contratantes o destinatarios del acto, así como sus herederos mortis causa en caso de que los primeros hubieran fallecido.

Si el acto impugnado fuera un acto unilateral del deudor concursado tendrá que ser igualmente demandado el beneficiario de dicho acto por la misma razón arriba señalada siendo esta la posibilidad de que el acto devenga ineficaz y por lo tanto esto afecte a los bienes y derechos que adquirió a consecuencia de la celebración de dicho acto.

#### *7.2.2.3. Tercero adquirente o subadquirente*

En último lugar dentro de este apartado de legitimación pasiva en el ejercicio de la rescisoria concursal tendremos que hacer una breve referencia a los terceros adquirentes o subadquirentes de los bienes o derechos transmitidos en el acto objeto de la impugnación.

Estos terceros son las personas que adquirieron los bienes o derechos del que contrató con el deudor concursado o de otra persona a la que se había cedido el bien o derecho posteriormente.

---

<sup>24</sup> Cf. SHAW MORCILLO, *La reintegración de la masa: Congreso de Antequera*, p. 456.

Resulta muy interesante el estudio de este aspecto porque, si bien en la demanda frente al deudor los terceros implicados en el negocio o aquellos en favor de los cuales se dispuso del bien constituye un litisconsorcio pasivo necesario, no sucede de igual forma en el caso de los terceros subadquirentes y en su caso estaremos ante un litisconsorcio pasivo facultativo.

La razón por la que deberían ser demandados o no reside en el objetivo que se haya marcado la parte actora. Si esta buscara la reintegración de los bienes o derechos a la masa activa tendrán que ser demandados preceptivamente. En contrapartida, si la administración concursal (o en su caso los acreedores) quisieran simplemente obtener una sentencia estimatoria, aunque dicha sentencia no implicará la reintegración de los bienes, podrán optar por no demandar a los terceros adquirentes y subadquirentes y la sentencia podría igualmente condenar a la restitución de los bienes o derechos que, al no ser posible por no haber sido demandados los actuales poseedores de dichos bienes, se transformará en una condena de devolución del valor de los bienes en el momento de su disposición más los intereses legales. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en la sentencia 169/2014, de 8 de abril, en la que dice: *“la sindicatura —administración concursal en el caso de la acción rescisoria concursal— no está obligada necesariamente a demandar a los subadquirentes, para obtener la reintegración, sino que puede limitarse a pedir la ineficacia del negocio impugnado (el préstamo hipotecario), y si los bienes ya no pueden ser restituidos libres de cargas, por haberse ejecutado la garantía, está legitimado para pedir el valor de los bienes que no pueden restituirse por haber ido a parar a un tercero”*.

El concepto de adquirente o subadquirente dentro de la LC es muy amplio de tal forma que terceros titulares de cargas constituidas sobre los bienes de los que se dispuso posteriormente al acto ahora impugnado se incluirían dentro de este grupo de adquirentes y subadquirentes. Por ejemplo, un acreedor hipotecario, cuyo derecho se constituyó en fecha posterior a la del acto impugnado, entraría dentro de este grupo y si la parte actora pretendiera que se levantaran las cargas del bien constituidas con posterioridad tendría que ser igualmente demandado.

La defensa de estos terceros adquirentes o subadquirentes se basará principalmente en la eficacia del acto impugnado o en su condición de adquirentes de buena fe del artículo 34 de la LH. En esta tesitura, la buena fe se presume y corresponde a la parte actora probar en su caso lo contrario. Según Sancho Gargallo, en este supuesto, se entiende por mala fe *“como el conocimiento de la procedencia de los bienes del concursado, las circunstancias en que los enajenó o constituyó los derechos reales sobre los mismos, y eso referido al momento en que se produjo la segunda o posterior transmisión del bien o derecho, de la que procede directamente el título de dicho subadquirente”*.

### **7.3. MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares son una herramienta jurídica de gran relevancia que pretende garantizar la eficacia de una posible futura sentencia ejecutoria. Ese fundamento puede verse reflejado en el artículo 726.1 primera disposición de la LEC en el que se establece que las medidas cautelares deben buscar *“hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente”*. Toda la doctrina coincide en que las características de las medidas cautelares son su provisionalidad, su proporcionalidad y adecuación al fin perseguido y su instrumentalidad sobre el proceso principal.

El juez a la hora de determinar la aplicación de medidas cautelares tendrá que decidir sobre si esas medidas que se pretenden son necesarias, idóneas para la consecución de su objetivo y, por último, si son proporcionales al fin perseguido.

Vista esta breve introducción conceptual sobre las medidas cautelares no cabe duda de que su solicitud en procesos en los que se ejercita la acción rescisoria concursal es común.

El fin perseguido por estas será asegurar la reintegración de los bienes o derechos a la masa activa del concurso en caso de que la sentencia que se dicte sea estimatoria.

La competencia para decidir sobre estas medidas corresponde al juez del concurso y la capacidad para solicitarlas corresponde a la parte actora, es decir, originalmente a la administración concursal y subsidiariamente a los acreedores.

El juez no puede adoptar medidas cautelares de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 721.2 de la LEC. Ante la falta de una regulación específica serán de aplicación los requisitos generales para la adopción de medidas cautelares del proceso civil: el “*fumus boni iuris*”, el “*periculum in mora*” y la prestación de caución o fianza.

Partiendo de los conceptos anteriormente descritos parece razonable que las medidas que generalmente se van a adoptar en un incidente rescisorio concursal serán aquellas que afectan a bienes puesto que las de carácter personal no parecen ser las más adecuadas.

Entonces, podemos centrar nuestro análisis en dichas medidas y dentro de estas las más destacadas en el mundo de la rescisión concursal. En primer lugar, destaca, por su eficacia y la alta frecuencia con la que se solicita, la anotación preventiva. La popularidad de esta medida radica principalmente en la abundancia de rescisiones concursales que buscan la reintegración a la masa activa de bienes inmuebles. Además, se trata de una medida no demasiado lesiva, que consigue que el bien no pueda ser adquirido por terceros de buena fe al amparo de lo dispuesto en el artículo 34 de la LH.

Otras medidas cautelares menos populares por encontrarse su objeto mucho más limitado pueden ser la intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda reintegrar dichos bienes o incluso una unidad productiva (art. 727.2º LEC) o la prohibición de disponer el bien objeto de la acción de reintegración (art. 727.7º y 727.11º LEC).

#### **7.4. INCIDENTE CONCURSAL**

Conforme dispone el artículo 234 de la LC las acciones rescisorias se tramitarán por el cauce del incidente concursal contenido en el capítulo III del título XII del libro I, es decir,

del artículo 532 al 543. El incidente concursal concluye con sentencia que produce eficacia de cosa juzgada una vez deviene firme.

Asimismo, debo hacer una breve mención del artículo 202.1 relativo a relaciones complementarias del inventario de la masa que establece “*Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a la masa activa y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de esa masa*”. Como podemos observar este precepto legal permite prevé que, en el inventario, la administración concursal pueda advertir de las posibles acciones de reintegración que puedan ser ejercitadas.

En definitiva, si el inventario pone fin a la fase común y la ley prevé que en él se informe de posibles acciones de reintegración que puedan ser ejercitadas, se admite implícitamente el ejercicio posterior de dichas acciones una vez concluida la fase común.

## **7.5. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN**

La estimación de la acción rescisoria concursal por parte del juez tiene una serie de efectos contemplados en el artículo 235 de la LC que desarrollaremos a continuación, siendo estos la ineficacia del acto impugnado, la restitución de los bienes o derechos, y la cancelación registral cuando corresponda.

El primero de estos efectos está contemplado en el primer apartado del citado artículo. La ineficacia del acto objeto de la rescisoria concursal lleva aparejada la restitución de las prestaciones, junto con los frutos e intereses producidos desde el momento en el que se realizó el acto.

Partimos de la base, el acto en cuestión era un acto válido, que producía sus efectos con total normalidad y es a partir del momento en el que se declara su ineficacia, a través de la sentencia judicial, cuando nace la obligación de restituir los bienes o derechos más los intereses legales correspondientes y los frutos que hubieran producido dichos bienes en ese

tiempo. La restitución incluye los intereses y frutos porque el objetivo último de la rescisión concursal es volver a la situación anterior al acto de disposición como si este nunca se hubiera producido. El derecho del que contrató o participó en el negocio pasa a ser un derecho de crédito mas contra la masa activa.

La ineficacia del acto opera, como vimos en el apartado relativo a la legitimación pasiva, en dos planos. Por un lado, frente a las personas que participaron en el negocio o contrataron con el deudor concursado o las personas a las que les fue asignado el bien o derecho si estuviéramos ante un acto unilateral. Por otro lado, frente a los terceros adquirentes o subadquirentes. Esta precisión resulta de vital importancia porque, como vimos con anterioridad, en el primer caso para que la acción rescisoria prospere no es necesario ningún requisito subjetivo (ningún animus del tercero); en cambio, en el supuesto de estar ante un subadquirente será necesario probar la ausencia de buena fe por parte de aquel<sup>25</sup>.

En los supuestos de actos unilaterales del deudor, en principio, la ineficacia alcanza al acto en su totalidad. No obstante, el juez del concurso podrá declarar una ineficacia parcial del acto impugnado. Como ejemplifica Sancho Gargallo, es el caso de una donación que sobrepase un límite razonable, aportando como caso factible la boda de un hijo<sup>26</sup>. En este supuesto el juez podrá declarar rescindible, y por tanto ineficaz, una vez dicte sentencia, la parte del pago que considere que exceda de una liberalidad de uso.

Ahora tocando la cancelación registral como breve introducción cabe destacar que, en determinados actos de disposición, la propia transmisión lleva aparejada la inscripción registral, ya sea por motivos probatorios, por ser un requisito de validez del acto en cuestión, etc. La inscripción registral es de vital importancia en materias como la hipoteca, donde la constitución de dicho derecho tiene como requisito indispensable dicha inscripción en el Registro de la propiedad (art. 1875 CC). La regla general en estos casos es que la rescisión de los actos de constitución de esta garantía legal suponga la cancelación registral del derecho.

---

<sup>25</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *RJC* 4/2004, p. 175.

<sup>26</sup> Cf. SANCHO GARGALLO, I. *La rescisión concursal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 306.

Esa es la regla general, pero en ocasiones puede acontecer que el bien haya salido del patrimonio del deudor concursado y por lo tanto no proceda la cancelación registral de la hipoteca puesto que con ello no se restituye nada a la masa del concurso. En estos supuestos, ante la imposibilidad de restituir los bienes, la solución pasa por acudir a la compensación por equivalencia, es decir, a través de una cantidad pecuniaria. Así lo ha establecido el TS, entre otras sentencias, en la número 143/2015, de 26 de marzo en la que dice: *“No siendo posible la cancelación de la hipoteca, como efecto consiguiente a la rescisión, la beneficiaria de la garantía debería restituir a la masa el importe de la deuda de la concursada que se cubrió con la constitución de la garantía, siempre que no conste que el valor de la garantía era inferior (en atención al valor de realización del bien en ese momento). Ese sería, de forma orientativa, el desvalor sufrido por el bien hipotecado, cuando se realizó el acto objeto de rescisión, que es la constitución de la hipoteca, y que debió ponerse de manifiesto al tiempo de enajenarse el bien hipotecado (6 de octubre de 2009), cuyo valor se vio minorado por la deuda garantizada”*.

## **8. CONCLUSIÓN**

El proceso concursal es un área clave del derecho mercantil cuyo estudio resulta de mucho interés. Tal es la importancia de este que la Ley crea su propia acción rescisoria dentro del ámbito concursal, con el objetivo de proteger la integridad del patrimonio concursado.

A lo largo de este escrito hemos ido analizando la acción rescisoria concursal, partiendo del concepto en sí mismo y su doble finalidad para finalmente llegar a examinar los efectos que conlleva la estimación de dicha acción por parte del juez del concurso.

Como hemos visto nos encontramos ante una acción autónoma, con sus propias características que hacen que sea única e independiente. Su regulación ha ido evolucionando con el tiempo desde su nacimiento en el año 2003 y se trata de una figura de especial relevancia puesto que su régimen jurídico marca en gran parte el ejercicio del resto de

acciones de reintegración de bienes a la masa activa, sobre todo una vez declarado el concurso.

Por ello, en el apartado número tres hemos hablado brevemente de otras acciones de impugnación como la pauliana o las acciones de nulidad y anulabilidad, destacando la relación que se da entre ellas puesto que son acumulables, es decir, se pueden ejercitar conjuntamente o de manera subsidiaria. Y es precisamente ese concepto amplio de acciones de reintegración el que permite la creación de un sistema de protección para los acreedores, formado por el conjunto de diversas acciones que pueden ser ejercitadas ante el juez del concurso, cada una de ellas con sus propias características.

Los requisitos para el ejercicio de la acción son conforme establece la Ley el perjuicio para la masa y que el acto de disposición patrimonial que quiere ser impugnado haya sido realizado por el deudor dentro del denominado “periodo sospechoso”, es decir, los dos años anteriores a la declaración del concurso. El concepto de perjuicio relativo a la rescisoria concursal contenido en el artículo 226 de la LC se ha descrito como una pérdida injustificada de bienes o derechos que forman parte de la masa activa o actos que vulneren la “*par conditio creditorum*”, no obstante, como bien defiende Huelmo Regueiro en la conclusión de su tesis, la anterior redacción de la Ley no hacía referencia a este principio de derecho concursal y fueron la doctrina y jurisprudencia las encargadas de la interpretación del artículo de manera que se incluyen dichos actos.

La nueva redacción de la LC tampoco ha incluido una referencia a la “*par conditio creditorum*” y a pesar de ser una materia que en principio no es discutida, sería interesante que en próximas redacciones se incluyera dicho supuesto de forma explícita.

La ausencia de una definición precisa del concepto de perjuicio ha conducido inevitablemente al legislador al establecimiento de presunciones del perjuicio, que como desarrollamos en el quinto apartado se dividen en dos grupos: “*iuris et de iure*” y “*iuris tantum*”. En mi opinión, la redacción debería ser más precisa, sobre todo en el artículo



relativo a las presunciones absolutas del perjuicio, donde podemos leer términos demasiado amplios o indeterminados como “liberalidades de uso”.

Para finalizar quiero manifestar que considero firmemente que nos encontramos ante una de las figuras más relevantes en el ámbito del derecho concursal que excepciona el régimen que generalmente se aplica a deudores y acreedores. Es una acción encaminada a proteger los intereses de los acreedores concursales, pero su interpretación no puede ser demasiado amplia puesto que podría generar situaciones injustas por tener el acreedor concursal un privilegio desmesurado frente a otros acreedores o frente a terceros. Por ello, creo que es muy importante que los derechos e intereses de los acreedores concursales sean ponderados con los intereses de los demás afectados por la declaración del concurso. Aquí es donde hay que hacer una mención a la destacada función de la jurisprudencia a la hora de interpretar lo contenido en la LC y demás legislación.

Aún con todo lo anterior, la regulación actual de la acción merece una valoración positiva, al margen de posibles reformas que puedan aparecer en años sucesivos para clarificar y precisar algunos conceptos.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- SANCHO GARGALLO, I. *La rescisión concursal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- AZNAR GINER, E. *La acción rescisoria concursal*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- SEBASTIAN, R. *Concurso y rescisión*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VARGAS BENJUMEA, I. *La acción de reintegración concursal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARCÍA CRUCES, J. *La reintegración en el concurso de acreedores*, 2ª Edición, Aranzadi, , 2014.
- HUELMO REGUEIRO, J-C. *La acción rescisoria concursal* (tesis doctoral).
- FERNÁNDEZ CAMPOS, JA. *Anales de derecho* 25/2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, *La reintegración en el Concurso de acreedores*, 2012, p. 667-670
- DIEZ PICAZO, *ADC* 1961, XIV, pp. 825-830.
- STS 629/2012, de 26 de octubre.
- STS 575/2015, de 3 de noviembre.
- STS 571/2008, de 23 de junio.
- STS 328/2014, de 18 de junio.
- STS 575/2015, de 3 de noviembre.
- STS 754/2013, de 12 de diciembre.
- SAP de Barcelona , de 6 de febrero de 2009.
- STS 622/2010, de 27 de octubre.
- SAP de las Islas Baleares, de fecha 28 de marzo de 2011.
- SAP de Valladolid, de 13 de marzo de 2012.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de fecha 25 de febrero de 2011.
- SAP de Teruel, de fecha 7 de febrero de 2012.
- STS 100/2014, de 30 de abril.
- STS 193/2014, de 21 de abril.

- STS 1223/2008, de 17 de diciembre.
- STS 169/2014, de 8 de abril.
- STS 143/2015, de 26 de marzo.
- Recurso en línea disponible en (<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTIKFWlpUnJmfZxuWmZ6aV5IKALlqmxsgAAAAWKE>) [Última búsqueda: 18/05/2021].
- Recurso en línea disponible en (<https://www.ilpabogados.com/la-accion-rescisoria-en-el-concurso-la-reintegracion-2/>) [Última búsqueda: 25/05/2021].
- Recurso en línea disponible en (<https://blog.sepin.es/2020/11/esta-sometida-a-plazo-de-caducidad-o-de-prescripcion-la-accion-de-rescision-concursal/>) [Última búsqueda: 11/05/2021].
- Recurso en línea disponible en (<https://economipedia.com/definiciones/rescision.html>) [Última búsqueda 13/04/2021]